



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO	20001-31-10-003-2024-00078-00.
ACCIONANTE	JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ.
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR Y COMO VINCULADAS INSTITUTO EDUCATIVO MAGOLA HERNÁNDEZ PARDO DE PUEBLO BELLO Y LAS PERSONAS QUE CONFORMAN A LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE TÉCNICO OPERATIVO CÓDIGO 314 GRADO 07 A.
DERECHO FUNDAMENTAL RECLAMADO	DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARRERA ADMINISTRATIVA, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD.
SENTENCIA: 040.	TUTELA: 021.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda respecto de la acción de tutela interpuesta por JORGE ANDRES ACOSTA SÁNCHEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CESAR.

ANTECEDENTES

JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ acciona en tutela contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC y SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CESAR, porque considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas y confianza legítima debido a que no se ha remitido por parte de la CNSC la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva de Técnico Operativo, Código 314 Grado 07 A, en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, con destino a la



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, para que a su vez realice los trámites administrativos necesarios para su nombramiento y posesión en periodo de prueba del cargo.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone:

Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante acuerdo CNSC-20191000006006 del 15 de mayo de 2019, corregido por el acuerdo 20201000000026 del 4 de febrero de 2020, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente tres (3) vacantes en la GOBERNACIÓN DEL CESAR – denominado, Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con OPEC N° 77938, convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, para lo cual concursó y una vez surtidas todas las etapas del proceso, se profirió una lista de elegibles para una vigencia de dos (2) años. Dice que dicha lista de elegibles se conformó y adoptó mediante resolución N° 3719 del 2 de marzo de 2022, quedando en firme el 11 de marzo de 2022, obteniendo la quinta posición, con puntaje de 69.34.

Que una vez en firme la referida lista de elegibles, tuvo conocimiento que la persona que ocupó el segundo de la lista, el señor HENRY LEÓN RAMÍREZ GUTIÉRREZ renunció a la opción de posesionarse y por tal razón pudo acceder quien quedó en la cuarta posición, señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ CASTELLARES, cubriendo de esta forma las plazas ofrecidas dentro del proceso del concurso público de méritos.

Después, conoció que mediante Resolución 015125 del 26 de diciembre de 2023, dieron por finalizada una vacancia temporal, por retiro voluntario de un funcionario administrativo y se dio por terminado un nombramiento temporal en la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, refiriéndose a la señora MARELBIS ZAMBRANO PEÑALOZA, quien se retiró el servicio como TÉCNICO OPERATIVO, Código 314 Grado 07 A, en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

En el artículo segundo de la mencionada Resolución, se da por terminado el nombramiento temporal del señor JOSÉ DIEGO ARAUJO TAFUR, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 07 A, en la institución educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, a partir del 26 de diciembre de 2023 y en el numeral 5, artículo 3, se decreta la vacante del cargo de Técnico Operativo, Código 314 Grado 07 A, en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, a partir del 26 de diciembre de 2023.

Manifiesta el accionante, que al conocer toda esta información, presentó derecho de petición a la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, solicitando el nombramiento en periodo de prueba dentro de la vacante denominada Técnico Operativo, Código 314, Grado 07 A en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, en el cual concursó y se encontraba en el quinto puesto de la lista de elegibles conformada para proveer la vacante; sin embargo, mediante escrito del 31 de enero de 2024, esa secretaría le respondió el derecho de petición con radicado CE2024ER000166, donde le manifiesta que obtuvo el quinto lugar de la lista de elegibles conformada dentro del proceso de selección convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena y por lo tanto no era posible realizar su nombramiento en periodo de prueba y que además, ha cumplido con la normatividad vigente respecto al reporte de vacantes, novedades y situaciones administrativas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, reportando la novedad de la renuncia de la señora MARELBIS ZAMBRANO PEÑALOZA en el portal SIMO 4.0, con radicado 2024RE010702, por lo que se encuentran a la espera de que el ente rector emita la respectiva autorización de uso de lista de elegibles para proceder con la etapa de validación de requisitos y si es procedente, el nombramiento en periodo de prueba a favor del elegible que continua en estricto orden de mérito.

Que con ocasión a la respuesta dada por la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, formuló derecho de petición a la Comisión Nacional de Servicio Civil solicitando el nombramiento como Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con OPEC N° 77938, al encontrarse en el quinto puesto de la lista de elegibles conformada y adoptada para dicha OPEC y como respuesta a su solicitud, le manifestaron que efectivamente se encuentra

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.**

en la posición quinta dentro de la lista de legibles referida; que existe un reporte con respecto a una revocatoria del elegible ubicado en la posición dos, encontrando procedente autorizar el uso de la posición cuatro para proveer la vacante del cargo, pero que la Gobernación no reporta aún las vacantes adicionales con la misma denominación del empleo identificado con el código OPEC N° 77938.

En resumidas cuentas, el accionante señala que ninguna de las entidades accionadas ha dado respuesta certera a sus requerimientos, evidenciándose una amenaza y vulneración a sus derechos fundamentales, puesto que la lista de elegibles tiene una vigencia hasta el 11 de marzo de 2024, pudiendo perder la oportunidad de acceder a un empleo en razón del mérito.

ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud fue admitida con proveído de 22 de febrero de 2024, donde se vinculó a la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello (Cesar), a la persona que ocupa actualmente el cargo al que aspira el accionante y a las demás que integran la lista de elegibles para proveer de cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 07 A en la institución educativa mencionada, ante la posible afectación de sus derechos al proferir sentencia, solicitándole a las accionadas y vinculadas pronunciarse sobre los hechos que originaron la acción, ejerciendo su derecho de contradicción y defensa.

CONTESTACIÓN

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR solicita la improcedencia de esta acción constitucional, por no existir vulneración de los derechos fundamentales alegados, puesto que esa entidad territorial ha realizado los procesos y procedimientos que permitan materializar el debido proceso conforme a las etapas del concurso de mérito y de acuerdo a lo informado por el área de recurso humano de esa secretaría, se verificó que a través de la Resolución N° 3719 de 2 de marzo de 2022, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes definitivas del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 77938, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -, del



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

Sistema General de Carrera Administrativa; que dicha novedad fue registrada en la plataforma SIMO el 26 de diciembre 2023, la cual al revisarla, se evidenció que la novedad de la aceptación de renuncia fue devuelta el día 19 de enero del 2024 por presentar inconsistencias en la documentación enviada el 26 de febrero de 2024; luego se subsanó el error, encontrándose a la espera de aplicar la novedad y que la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice el uso de la lista de elegible para nombrar al elegible en turno, que para el caso sería el señor JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ.

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, en su informe invoca la improcedencia de esta acción tutelar, con el argumento que este no es el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo y tampoco para cuestionar su legalidad, toda vez que tiene a su disposición los medios de control, nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para controvertir el acto administrativo.

Que al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección No. 1279 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se ofertaron tres (3) vacantes para proveer el empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 77938, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL CESAR y una vez agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. 2022RES-203.300.24-013709 del 2 de marzo de 2022, se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 10 de marzo de 2024.

Que al consultar el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación del Cesar reportó movilidad de la lista para la posición 2, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas y por tal razón, se autorizó el uso de la listas con el elegible ubicado en la posición 4.

Que el estado actual de las vacantes definitivas deberá ser resuelta por la entidad nominadora, puesto que es de su resorte exclusivo, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de CNSC, por no ser de su competencia.

Recalca que el accionante ocupó la posición cinco en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2022RES-203.300.24-013709 del 2 de marzo de 2022, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo, de acuerdo al número de vacantes ofertadas; estando sujeto entonces a la vigencia y al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

En resumidas cuentas, la CNSC señala que no es razonable el uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización para proveer vacante que le favoreciera de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Por ello, solicita la declaratoria de improcedencia de la presente acción constitucional, por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

INSTITUTO EDUCATIVO MAGOLA HERNANDEZ PARDO DE PUEBLO BELLO (CESAR), y demás vinculados a pesar de estar notificado a través de correo electrónico, no rindió el informe solicitado.

CONSIDERACIONES



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la Acción de Tutela como un mecanismo ágil y eficaz con el que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, toda vez que se trata de persona mayor que actúa en nombre propio, quien considera vulnerados los derechos fundamentales enunciados; y, por pasiva, las entidades demandadas y vinculada, por ser las involucradas con lo pretendido por el accionante.

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si existió la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de las accionadas y vinculada al no remitir, por parte de la CNSC la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva de Técnico Operativo, Código 314, Grado 07 A, en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, con destino a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y esta, a su vez, realice los trámites administrativos necesarios para su nombramiento y posesión en periodo de prueba del cargo.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

La Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 hace un estudio normativo del uso de la lista de elegibles respecto al principio constitucional (art. 125 Superior) del mérito como principio rector del acceso al empleo público, expresó:



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

“3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso², en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012³, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: “Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

¹Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

² Artículo 31 de la Ley 909 de 2004

³ Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

3.5.4. *En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.*

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009⁴ estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

3.6.1. *El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”. En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.*

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

(...)

3.6.3. *Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

(...)

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”⁵. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁶.

“Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

⁵Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ La norma en cita dispone que: “ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”⁷

CASO CONCRETO.

El accionante JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ estima vulnerados los derechos fundamentales que invoca, por parte del CNSC y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, porque la primera de ellas no ha remitido a la secretaría la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva de Técnico Operativo, Código 314, Grado 07 A, en la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, para que pueda ser nombrado y posesionado, en periodo de prueba, puesto que ocupó el quinto lugar en el listado.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR al momento de rendir informe, solicita que se declare la improcedencia de esta acción de tutela porque no existe vulneración de los derechos reclamados por

⁷ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

parte de esta entidad territorial, ya que ha realizado los procesos y procedimientos conforme lo requiere las etapas del concurso de mérito; que mediante Resolución N° 3719 de 2 de marzo de 2022, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer **tres (3) vacantes definitivas del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 77938, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa**; que dicha novedad fue registrada en la plataforma SIMO el 26 de diciembre 2023, presentando una novedad de aceptación de renuncia, devuelta el día 19 de enero del 2024 por presentar inconsistencias en la documentación y luego de haberse subsanado, se encuentra a la espera de aplicar la novedad y que la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice el uso de la lista de elegible para nombrar al elegible en turno, que para el caso sería el señor JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ. Por su parte, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señala que esta acción no es el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo y tampoco para cuestionar su legalidad, toda vez que tiene a su disposición los medios de control, nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para controvertir el acto administrativo; que mediante Resolución No. 2022RES-203.300.24-013709 del 2 de marzo de 2022, se conformó Lista de Elegibles para proveer las tres vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 10 de marzo de 2024; que durante la vigencia de la lista de elegibles se reportó la movilidad de la posición 2ª. y por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas y por tal razón, se autorizó el uso de la listas con el elegible ubicado en la posición 4ª..



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

Señala que no es la entidad competente para resolver cualquier asunto relacionado con las vacantes definitivas puesto que eso concierne a la entidad nominadora, quien es autónoma e independiente ante la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que tenga que mediar la actuación del CNSC.

Resalta que el accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el cargo, de acuerdo al número de vacantes ofertadas y sólo la entidad nominadora podrá realizar el movimiento que requiera, sin estar sujeta a la convocatoria, puesto que depende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

En síntesis, dice que la CNSC no se encuentra autorizada para enviar la lista de elegibles, de acuerdo a la provisión de vacantes, conforme lo establece el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Pues bien, de acuerdo a la modificación que se le hizo al artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por la Ley 1960 de 2019, en la lista de elegibles se deberán incluir las personas que ocuparon el mismo número de vacantes convocadas, quienes tienen el derecho a ser nombrados en los cargos y por otro lado, las que a pesar de estar en dicho listado, su lugar excede el número de plazas ofertadas.

Siendo así, se puede hacer claridad a lo normado, estableciendo que en atención a que las vacantes definitivas eran un total de tres (3), este número no podría incluir el lugar ocupado por el accionante, toda vez que se encuentra en el quinto lugar y por tal razón, esta situación no obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que conforme una lista con un número superior a las vacantes ofertadas o convocadas, lo cual se podría dar, sólo en casos exceptivos, como los explicados en su informe, para incluir en la lista a la persona que ocupó el cuarto lugar.

Jurídicamente, la obligación se prevé para las personas que ocuparon en igual número de vacantes, la misma cantidad de elegibles, tratándose de un derecho constitucional para ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron; pero lo pretendido por el accionante no se encuentra



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

como una obligación para las accionadas y sólo se podría lograr, en caso de determinarlo así la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, pero no con sujeción a la Ley.

Al referirnos a la subsidiariedad que invocan las accionadas, teniendo claro que la conformación de la lista de elegibles que se ataca, para proveer un cargo por vacancia definitiva, no es un acto administrativo y por lo tanto, no es motivo de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un simple trámite.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-617 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, estableció que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este pueda *“definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa”* y ha sido *“fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”*.

Así mismo el Consejo de Estado (Sentencia AC-00698 de 28/08/2017), determinó que las decisiones dictadas dentro de un concurso de mérito *“son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas”*, concluyendo también que, contra estos actos *“no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas”*.

Respecto al derecho fundamental al debido proceso, en Sentencia T-340 de 2019, M.P. Alberto Rojas Río, señala que: *“Esta Corporación ha resaltado que el objetivo fundamental del debido proceso es erradicar las actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas y ha explicado que la buena fe se encuentra evidentemente ligada a ese propósito, al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”*

En ese sentido, el debido proceso reclamado como derecho fundamental, exige a cualquier autoridad judicial o administrativa el respeto y las garantías



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

necesarias para el normal desarrollo en las actuaciones puestas a su conocimiento, siempre que se realicen dentro del marco de la Constitución y las leyes permitiendo ejercer el derecho de defensa que le asiste a toda persona, que esta pueda presentar las pruebas y controvertir las que se presenten en su contra, a que las formalidades propias de cada actuación no implique el quebranto de las garantías constitucionales, erradicando toda actuación arbitraria y sin fundamento.

En conclusión, y contrario a lo que manifiesta la entidad accionada, se estima que este mecanismo constitucional si es el idóneo para cumplir con el principio de subsidiariedad, por ser eficaz, procedente y adecuado para la protección de los derechos fundamentales invocados, pero no pueden ser tutelados los derechos fundamentales reclamados, cuando el accionante no califica dentro de las vacantes ofertadas, a pesar que ocupó el quinto lugar en la lista de elegibles para proveer el cargo al que aspira, puesto que claramente en la Resolución N° 3719 de 2 de marzo de 2022, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer sólo tres (3) cargos para el empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 77938, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa, no encontrándose el CNSC obligado a conformar una nueva lista para incluir un número mayor de las vacantes ofertadas, sin autorización o solicitud de la Secretaría de Educación Departamental del Cesar y esta tampoco a designarlo para que ocupe dicho cargo.

Además, el competente para la designación del cargo para TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 77938, GOBERNACIÓN DEL CESAR - CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa es la Secretaría de Educación Departamental del Cesar y no la CNSC, siendo de su autonomía hacer la designación de los empleos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que se exigen.

Respecto a la responsabilidad de la Institución Educativa Magola Hernández Pardo del Municipio de Pueblo Bello, Cesar, se desvinculará de esta acción constitucional puesto que no tiene responsabilidad en la conformación de la



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00078-00.

lista de elegibles y tampoco en los nombramientos que se reclaman o cualquier otro que tenga que ver con el concurso de mérito para el cargo ofertado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por JORGE ANDRÉS ACOSTA SÁNCHEZ contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA MAGOLA HERNÁNDEZ PARDO DEL MUNICIPIO DE PUEBLO BELLO, CESAR de esta acción constitucional.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las piezas procesales requeridas por la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

Notifíquese y cúmplase.

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ

Juez

FREKAS.

Firmado Por:

Ana Milena Saavedra Martínez

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **840f429f3d7070b66993b21090ee78ed496ac141fdeecccc24896aba21d2389d**

Documento generado en 07/03/2024 10:15:52 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>